A

MALAYAN BANKING BHD

lwn.

ROBIAH ENDOT

B MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
MOHD ZAWAWI SALLEH H
[GUAMAN NO: D-22A-459-2011]
30 DISEMBER 2011

C ***PERBANKAN:*** *Bank dan pelanggan - Jumlah belum dibayar - Kemudahan pembiayaan Al-Bai Bithaman Ajil - Dakwaan bank bahawa kadar keuntungan yang dinyatakan dalam dokumen kemudahan adalah silap - Kadar keuntungan sepatutnya 8.5% dan bukan 0.85% - Sama ada mahkamah boleh membetulkan kadar keuntungan- Sama ada*
D *plaintif terikat dengan terma-terma yang dipersetujui*

PROSEDUR SIVIL: *Pembetulan - Kesilapan - Kemudahan pembiayaan Al-Bai Bithaman Ajil - Dakwaan bank bahawa kadar keuntungan yang dinyatakan dalam dokumen kemudahan adalah silap -*
E *Kadar keuntungan sepatutnya 8.5% dan bukan 0.85% - Sama ada mahkamah boleh memperbetulkan kadar keuntungan - Sama ada plaintif terikat dengan terma-terma yang dipersetujui*

Plaintif telah memfailkan tindakan ini untuk mendapatkan perintah bagi memperbetulkan (rectify) terma-terma kemudahan pembiayaan
F Al-Bai Bithaman Ajil yang ditawarkan oleh plaintif kepada defendan. Plaintif mendakwa bahawa terdapat kesilapan sebelah pihak dalam menyatakan kadar keuntungan di mana kadar yang sepatutnya adalah 8.5% dan bukannya 0.85% dan berdasarkan prinsip ekuiti, kesilapan sebelah pihak boleh diperbetulkan dan/atau
G dipinda oleh mahkamah. Defendan mempertikaikan sama ada plaintif mempunyai sebarang kausa terhadap defendan dan jika pun ada, ia dihalang oleh had masa. Defendan juga telah mengemukakan tuntutan balas terhadap plaintif untuk ganti rugi dan perbelanjaan akibat daripada kemungkiran kontrak dan
H kecuaian, pemecahan kewajipan fidusiari dan penyalahgunaan proses mahkamah dan proses perbankan oleh plaintif, pekerja-pekerja dan/atau agen-agennya untuk menindas defendan. Persoalan yang perlu diputuskan oleh mahkamah adalah, (i) sama ada plaintif berhak untuk membetulkan terma-terma dalam surat
I tawaran dan (ii) sama ada defendan berjaya dalam tuntutan balasnya untuk membolehkan ganti rugi diberikan.

Diputuskan (menolak tuntutan plaintif dengan kos dan membenarkan sebahagian tuntutan balas defendan tanpa perintah untuk kos):

(1) Pembetulan (rectification) adalah suatu 'equitable remedy' yang digunakan mengikut budibicara mahkamah apabila terdapat kesilapan dalam merekodkan dengan sempurna terma-terma yang telah dipersetujui oleh kedua-dua pihak. Apabila sesuatu kontrak gagal untuk mencerminkan niat sebenar pihak-pihak, mahkamah boleh membetulkannya dengan memerintahkan perkataan-perkataannya ditukar. (perenggan 28)

(2) Defendan tidak mengetahui bahawa pihak plaintif telah melakukan kesilapan apabila menetapkan kadar keuntungan sebanyak 0.85% semasa menandatangani dokumen-dokumen kemudahan. Terma-terma yang dipersetujui di antara plaintif dan defendan adalah seperti yang terkandung di dalam surat tawaran dan dokumen-dokumen kemudahan. Defendan percaya bahawa kadar tersebut adalah betul dan dengan itu persoalan bahawa defendan tidak menarik perhatian plaintif mengenai kesilapan kadar keuntungan adalah tidak berbangkit. Defendan juga tidak akan menandatangani dokumen-dokumen kemudahan tersebut jika dia telah dimaklumkan bahawa kadar keuntungan yang ditetapkan adalah 8.5% dan bukannya 0.85%. Malahan, tidak ada keterangan yang boleh menunjukkan bahawa defendan "deliberately set out to ensure that PW1 did not discover his mistake or acted unconscionably in ensuring that the mistake was not discovered". (perenggan 33)

(3) Apabila sesuatu dokumen yang mengandungi terma-terma kontraktual telah ditandatangani oleh pihak-pihak, jika tidak terdapat bukti frod atau salahnyataan (misrepresentation), maka pihak-pihak yang menandatanganinya adalah terikat, dan adalah tidak relevan sama ada dia telah membaca dokumen tersebut atau tidak. Di atas fakta, semasa defendan menandatangani dokumen-dokumen kemudahan, defendan tidak mengetahui bahawa kadar keuntungan yang ditawarkan adalah 8.5% dan bukannya 0.85%. Oleh itu, apa-apa kesilapan yang berlaku adalah sebelah pihak sahaja iaitu di pihak plaintif semata-mata dan defendan tidak wajar dipersalahkan. (perenggan 37 & 39)

(4) Plaintif dengan itu tidak berhak untuk membetulkan terma-terma kemudahan tersebut terutamanya harga jualan seperti yang telah tercatat di dalam surat tawaran dan dokumen-dokumen kemudahan. (perenggan 40)

(5) Berkaitan dengan tuntutan balas defendan, berdasarkan kepada otoriti-otoriti dan keterangan yang dikemukakan, jelas bahawa defendan telah gagal membuktikan atas imbangan kebarangkalian, kerugian yang dialaminya akibat daripada kemungkiran kontrak dan kecuaian. Selanjutnya, transaksi yang berlaku adalah transaksi komersial dan ganti rugi bagi "non-pecuniary loss" yang dialami oleh defendan tidak boleh dibenarkan. (perenggan 53, 60 & 61)

(6) Seterusnya, hubungan antara plaintif dan defendan adalah semata-mata atas dasar kontraktual dan dengan itu, soal hubungan fidusiari tidak berbangkit. Juga tidak ada keterangan yang mencukupi yang boleh menunjukkan bahawa tindakan plaintif memfailkan writ saman terhadap defendan adalah untuk "menindas pihak defendan dengan sebegitu teruk sekali". Oleh itu, hanya sebahagian tuntutan balas defendan dibenarkan. Walau bagaimanapun, defendan tidak dikenakan kos terhadap penolakan sebahagian tuntutan balasnya berdasarkan kepada keadaan dan fakta yang wujud di dalam kes ini. (perenggan 64, 66 & 67)

Kes-kes yang dirujuk:

A Robert and Co Ltd v. Leicestershire Country Council [1961] Ch 555 ***(dirujuk)***

Amfinance Berhad v. Varusai Mohd Zainal Abidin [2011] 1 LNS 201 HC ***(dirujuk)***

Ashmore v. Corp of Lyod's [1992] 2 All ER 486 ***(dirujuk)***

Bank Islam Bhd v. Helcom Engineering Corporation Sdn Bhd & Others (Guaman No: D-22A-23-2011) (Unreported) ***(dirujuk)***

Bank Islam Malaysia Bhd v. Lim Kok Hoe & Anor and Other Appeals [2009] 6 CLJ 22 CA ***(dirujuk)***

Bonham-Carter v. Hyde Park Hotel Limited [1948] 64 TLR 177 ***(dirujuk)***

CIMB Islamic Bank Bhd v. LCL Corporation Bhd & Anor [2011] 7 CLJ 594 ***(dirujuk)***

Commission for the New Towns v. Cooper (GB) Ltd [1995] Ch 259 ***(dibezakan)***

Craddock Brothers Ltd b Hwant [1923] 2 Ch 136 ***(diikuti)***

Donald Campbell v. Pollak [1927] AC 732 ***(dirujuk)***

Europlas Construction Sdn Bhd v. Leighton Contractors (Malaysia) Sdn Bhd & Yang Lain [2011] 1 LNS 320 ***(dirujuk)***

Fairstate Ltd v. General Enterprise & Management Ltd & Anor [2010] EWHC 3072 ***(dirujuk)***

Federick E Rose (London) Ltd v. William H Pim & Co Ltd [1953] 2 QB 450 ***(diikuti)***

Glamour Green Sdn Bhd v. Ambank Bhd & Ors [2006] 4 CLJ 527 HC ***(dirujuk)***

Guan Soon Tin Mining Company v. Wong Fook Kum [1968] 1 LNS 43 FC ***(diikuti)***
Guardian Ocean Cargoes v. Banco do Brasil SA [1994] 2 Llyods Rep 152 ***(dirujuk)***
Haron Mundir v. SAAA [1992] 1 SLR 18 ***(dirujuk)***
Hock Huat Iron Foundry v. Naga Tembaga Sdn Bhd [1999] 1 CLJ 89 CA ***(dirujuk)***
Jaafar Shaari & Siti Jama Hashim v. Tan Lip Eng & Anor [1997] 4 CLJ 509 ***(dirujuk)***
KE Hilborne v. Tan Tiang Quee [1972] 1 LNS 49 CA ***(dirujuk)***
Kian Lup Construction v. Hong Kong Bank Malaysia Bhd [2002] 7 CLJ 32 HC ***(dirujuk)***
Kokomewah Sdn Bhd v. Desa Hatchery Sdn Bhd [1995] 3 CLJ 511 CA ***(diikuti)***
Lee Sau Kong v. Leow Cheng Chiang [1960] 1 LNS 56 CA ***(dirujuk)***
Lovell and Christmas Ltd v. Wall [1911] 104 LT 85 ***(diikuti)***
Malayan Building Society Bhd Tan Sri General Ungku Nazaruddin Ungku Mohamed [1998] 2 CLJ 340 CA ***(dirujuk)***
PB Malaysia Sdn Bhd v. Samudra (M) Sdn Bhd [2008] 1 LNS 679 HC ***(diikuti)***
Popular Industries Ltd v. The Eastern Garment Manufacturing Co Sdn Bhd [1990] 1 CLJ 133; [1990] 2 CLJ (Rep) 635 ***(dirujuk)***
Ritter v. Godfrey [1919] All ER 714 ***(dirujuk)***
Sony Electronics (M) Sdn Bhd v. Direct Interest Sdn Bhd [2007] 1 CLJ 611 CA ***(dirujuk)***
Subramaniam Paramasivam & Ors v. Malaysian Airlines System Bhd [2002] 1 CLJ 230 HC ***(dirujuk)***
Tahan Steel Corporation Sdn Bhd v. Bank Islam Malaysia Bhd [2012] 1 CLJ 959 CA ***(dirujuk)***
Tan Sri Khoo Teck Puat & Anor v. Plenitude Holdings Sdn Bhd [1995] 1 CLJ 15 CA ***(diikuti)***
Tham Kong v. Oh Hiam & Ors [1967] 1 LNS 193 FC ***(dirujuk)***
Thomas Bates & So Ltd v. Wyndham's (lingeries) Ltd [1981] 1 All ER 1077 ***(dirujuk)***
Toronto Dominion Bank v. Forsythe [2000] 47 OR (3rd) 321 ***(dirujuk)***
Wan Salimah Wan Jaffar v. Mahmood Omar; Anim Abdul Aziz (Intervener) [1998] 1 CLJ 480 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Contracts Act 1950, ss. 74, 76

Sumber-sumber yang dirujuk:
McGregor On Damages, edisi 1997, perenggan 92 & 99

Bagi pihak plaintif - Celestina Chin; T/n Jal & Lim
Bagi pihak defendan - Geeta Gnanarajah; T/n A Gnanarajah & Co

Dilaporkan oleh S Barathi

PENGHAKIMAN

Mohd Zawawi Salleh H:

Tindakan

[1] Plaintif telah memfailkan tindakan ini terhadap defendan untuk mendapatkan perintah bagi membetulkan ("rectify") terma-terma kemudahan pembiayaan Al-Bai Bithaman Ajil yang ditawarkan oleh plaintif dan diterima oleh defendan melalui surat tawaran bertarikh 4 Januari 2000 yang berjumlah RM83,885 ("kemudahan tersebut").

[2] Mengikut plaintif, ia menyedari terdapat kesilapan sewaktu pemerosesan kemudahan tersebut di mana kadar keuntungan yang salah telah digunakan. Kadar keuntungan yang sepatutnya ialah 8.5% dan bukannya 0.85% ("kesilapan tersebut").

[3] Berdasarkan kadar keuntungan yang sepatutnya, iaitu 8.5%, plaintif menuntut terhadap defendan sejumlah RM99,775.68 setakat 31 Disember 2007 bersama-sama dengan kos yang lain.

[4] Defendan mempertikaikan bahawa plaintif mempunyai sebarang kausa terhadap defendan kerana defendan tidak pernah memungkiri sebarang perjanjian dengan pihak plaintif. Sekiranya plaintif mempunyai kausa tindakan terhadap defendan sekalipun (di mana dengan tegas dinafikan), kausa tindakan tersebut telah pun dihalang oleh had masa di bawah Akta Had Masa 1953.

[5] Defendan menyatakan bahawa surat tawaran dan perjanjian-perjanjian yang berkaitan telah disemak oleh pegawai-pegawai plaintif sebelum ditandatangani oleh defendan. Defendan telah bersetuju dengan terma-terma yang diberikan oleh plaintif terutamanya harga jualan balik adalah sebanyak RM110,892.93 sahaja iaitu berdasarkan keuntungan sebanyak 0.85%.

[6] Defendan telah mengemukakan tuntutan balas terhadap plaintif dan memohon perintah-perintah seperti berikut:

(a) Suatu deklarasi bahawa plaintif, pekerja-pekerja dan/atau agen-agennya telah memungkiri kontrak iaitu terma-terma dan syarat-syarat perjanjian-perjanjian bertarikh 17 Julai 2000 dengan defendan;

(b) Suatu deklarasi bahawa plaintif, pekerja-pekerja dan/atau agen-agennya adalah bertanggungan kepada defendan untuk kecuaian;

(c) Suatu deklarasi bahawa plaintif, pekerja-pekerja dan/atau agen-agennya telah mengingkari kewajipan fidusiari di antara plaintif dan defendan;

(d) Suatu deklarasi bahawa plaintif, pekerja-pekerja dan/atau agen-agennya adalah bertanggungan kepada defendan di atas segala hasad dengki ("malicious prosecution"); dan

(e) Suatu deklarasi bahawa plaintif, pekerja-pekerja dan/atau agen-agennya telah menyalahgunakan proses mahkamah yang mulia ini dan proses Perbankan Malaysia untuk menindas defendan.

[7] Justeru, defendan memohon suatu penghakiman terhadap plaintif untuk kerugian dan gantirugi seperti berikut:

(a) Gantirugi am sebanyak Ringgit Malaysia satu juta (RM1,000,000) sahaja;

(b) Gantirugi khas sebanyak Ringgit Malaysia sepuluh ribu (RM10,000);

(c) Kesemua pembayaran perbelanjaan yang telah dituntut dan/atau disebabkan oleh plaintif dan dibayar oleh defendan kepada pihak plaintif dan/atau mana-mana pihak ketiga disebabkan kesalahan pihak plaintif sendiri yang akan dinilaikan nanti;

(d) Faedah pada kadar 8% setahun di atas gantirugi am dan gantirugi khas dari tarikh di sini kepada tarikh pembayaran sepenuhnya;

(e) Apa-apa relif tambahan dan/atau yang selanjutnya yang difikirkan adil dan saksama oleh mahkamah yang mulia ini; dan

(f) Kos di atas dasar peguamcara dan anak guam.

Fakta Kes

[8] Bagi memahami isu-isu yang berbangkit, fakta kes perlu dinyatakan dan bolehlah diringkaskan seperti berikut:

(a) Defendan telah memasuki suatu perjanjian jual beli bertarikh 31 Oktober 1999 dengan Projek Ikatan Rapi Sdn Bhd untuk membeli suatu hartanah yang dikenali sebagai Parcel No. MC-108, di Ukay Perdana yang terletak di Tingkat No. I Block C, berukuran 800 kaki persegi, di atas Master Title HS(D) 20084 PT No. 13431 di Mukim Klang, Daerah Gombak, Selangor dengan harga jualbeli sebanyak RM88,300.

(b) Defendan telah menerima pembiayaan Al-Bai Bithaman Ajil yang ditawarkan oleh plaintif melalui surat tawaran bertarikh 4 Januari 2000 berjumlah RM83,885 untuk tujuan pembiayaan pembelian hartanah tersebut.

(c) Plaintif dan defendan telah menandatangani surat tawaran bertarikh 4 Januari 2000, Perjanjian Novasi bertarikh 17 Julai 2000, Perjanjian Jualan bersama Penyerahanhak bertarikh 17 Julai 2000, Suratikatan Penyerahanhak bertarikh 17 Julai 2000 dan suratkuasa wakil bertarikh 17 Julai 2000. ("dokumen-dokumen kemudahan tersebut").

(d) Dalam dokumen-dokumen kemudahan tersebut, terma-terma kemudahan yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak ialah seperti berikut:

Harga Belian	–	RM83,885
Harga Jualan	–	RM110,892.93
Tempoh Pembiayaan Balik	–	15 tahun
Jumlah Ansuran Bulanan	–	RM498
Kadar Keuntungan	–	0.85%

(lihat Ikatan Dokumen-Dokumen Yang Dipersetujui B (Part A)).

(e) Defendan telah menggunakan kemudahan tersebut dan telah membayar ansuran bulanan yang ditetapkan semenjak bulan Ogos 2002 sehinggalah sekarang.

(f) Mengikut plaintif, ia menyedari terdapat kesilapan berkenaan sewaktu pemerosesan permohonan defendan untuk kemudahan tersebut, di mana kadar keuntungan yang salah telah digunakan. Kadar keuntungan yang sepatutnya digunakan ialah 8.5% dan bukannya 0.85%.

(g) Akibat daripada kesilapan tersebut, harga jualan plaintif dalam surat tawaran telah dinyatakan sebanyak RM110,892.93. Ia sepatutnya dinyatakan sebanyak RM170,320.98, sekiranya kadar keuntungan yang betul, iaitu 8.5%, digunakan.

(h) Plaintif menyatakan ia telah memaklumkan kepada defendan tentang kesilapan tersebut dan telah berunding dengan defendan mengenainya.

(i) Plaintif menyatakan bahawa defendan telah bersetuju supaya kadar keuntungan ditetapkan semula pada 8.5% dan jumlah-jumlah yang telah diselaraskan ialah seperti berikut:

(a) Harga Belian Plaintif	–	RM83,885
(b) Harga Jualan Plaintif	–	RM140,854.30
(c) Kadar Keuntungan	–	8.5%
(d) Jumlah Ansuran Bulanan	–	RM892
(e) Tempoh Pembayaran Balik	–	13 tahun

(j) Defendan menafikan terdapatnya perundingan tersebut dan menyatakan bahawa harga jualan RM170,320.98 yang diselaraskan itu adalah tidak adil dan beliau tidak pernah menerima dan/atau menandatangani surat tawaran tambahan yang dihantar oleh pihak plaintif. Bagi defendan, harga jualan yang dipersetujui antara kedua-dua pihak ialah RM110,892.93 seperti yang terdapat dalam surat tawaran bertarikh 4 Januari 2000 dan dokumen-dokumen kemudahan tersebut bertarikh 17 Julai 2000.

Isu-Isu Yang Perlu Diputuskan

[9] Plaintif dan defendan telah mengemukakan pelbagai isu untuk dibicarakan. Walau bagaimanapun, pada pandangan mahkamah, berdasarkan naratif kes di atas, persoalan yang perlu diputuskan ialah seperti berikut:

(a) sama ada plaintif berhak untuk membetulkan terma-terma dalam surat tawaran bertarikh 4 Januari 2000 dan dokumen-dokumen kemudahan tersebut bertarikh 17 Julai 2000; dan

(b) sama ada defendan telah berjaya membuktikan kemungkiran kontrak, kecuaian, pemecahan kewajipan fidusiari dan penyalahgunaan proses mahkamah serta proses perbankan seperti yang diplidkan dalam tuntutan balas untuk membolehkan gantirugi yang dituntut diberikan.

A **Keputusan Mahkamah**

Isu (a) Pembetulan Kesilapan

[10] Kemudahan yang terlibat dalam kes ini ialah Al-Bai Bithaman Ajil ("BBA"). Bentuk kontrak BBA telah dijelaskan oleh Raus Sharif HMR (sebagaimana beliau ketika itu) di dalam kes tersohor, *Bank Islam Malaysia Bhd v. Lim Kok Hoe & Anor and Other Appeals* [2009] 6 CLJ 22, di ms. 32 seperti berikut:

B

> [14] A BBA contract is a financial instrument in Islam banking. It is the most common form of transaction being used in Islamic banking in this country. Basically, a BBA contract is a deferred payment sale contract. It is used to finance bank's customers to purchase and own properties or assets. It involves two distinct contracts, one a Property Purchase Agreement and also a Property Sale Agreement.
>
> [15] In a typical BBA contract, the customer will first sell the property or asset to the bank under the Property Purchase Agreement. The bank's purchase price would be the amount required by the customer. That sum is called the facility amount or the financing amount. It is also described as the bank's purchase price.
>
> [16] The sale is a cash sale. The bank has to pay the purchase price to the customer immediately upon the completion of the documentation process. But in most cases, where a customer had entered into a sale and purchase agreement with a developer to purchase a house, and therefore needs financing, the bank and the customer would mutually agree that the bank shall release the amount (the bank's purchase price) to the developer in stages against progress payment certificates.
>
> [17] With that purchase, the property belongs to the Bank. But, the customer is to buy it back from the bank and he will only be able to pay the price over a period of years. The bank will sell but the sale price will not be the same amount as the bank's purchase price. The sale price will include the bank's profit on the sale, which will later be calculated and added to the purchase price. The total amount is now the sale price. In effect, the bank will sell the very same property it has purchased from the customer to him at a selling price under the Property Sale Agreement. The customer then will pay the bank's selling price over a period of years by monthly installments. At that point the customer becomes the owner of the property again.

C

D

E

F

G

H

I

(lihat juga perbincangan mengenai elemen keuntungan dalam transaksi perbankan Islam dalam kes-kes *CIMB Islamic Bank Bhd v. LCL Corporation Bhd & Anor* [2011] 7 CLJ 594; *Bank Islam Bhd v. Helcom Engineering Corporation Sdn Bhd & 2 Others*, Guaman No: D-22A-23-2011 (Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur (Bahagian Dagang)).

[11] Adalah tidak dapat dipertikaikan bahawa faktor utama yang mempengaruhi harga jualan ialah kadar keuntungan yang ditetapkan. Harga jualan kemudahan BBA tidak dapat dikira tanpa menggunakan kadar keuntungan.

[12] Peguamcara terpelajar plaintif berhujah bahawa dalam kes semasa, harga jualan adalah dikira berdasarkan kadar keuntungan yang salah. Akibatnya, harga jualan dan jumlah ansuran bulanan yang terdapat dalam surat tawaran bertarikh 4 Januari 2000 dan dokumen-dokumen kemudahan tersebut bertarikh 17 Julai 2000 juga salah. Dengan demikian, defendan telah membuat bayaran ansuran bulanan berdasarkan jumlah ansuran yang salah dinyatakan. Akibatnya, jumlah ansuran bulanan yang dibayar oleh defendan adalah tidak mencukupi dan menjadikan akaunnya "non-performing loan account". Dengan perkataan lain, defendan telah memungkiri terma-terma perjanjian.

[13] Encik Anbusamy a/l Arasen (PW1), yang memproses permohonan kemudahan defendan telah memberi penjelasan yang panjang tentang prosedur yang terlibat. Pada jawapan kepada soalan 47, PW1 menyatakan:

> A: Sebelum saya mengisi butiran di bawah Butir-Butir Kemudahan Kewangan, saya perlu membuat pengiraan menggunakan program atau perisian komputer yang telah diprogramkan di dalam sistem. Terdapat 3 langkah yang perlu diambil. Terdapat 3 skrin berbeza yang perlu diisi.
>
> Untuk langkah pertama, saya memasukkan kadar keuntungan dan kemudian saya akan memilih cara pembiayaan (sama ada pada kadar harian, bulanan atau tahunan), kemudian saya memasukkan jumlah tahun (tempoh pinjaman), dan saya akan memasukkan Harga Jualan Plaintif (jumlah pinjaman yang dipohon oleh Defendan). Sistem kemudiannya akan mengira berapakah jumlah ansuran bulanan dan Harga Jualan.

A Untuk langkah kedua, saya akan memasukkan kadar keuntungan, diikuti dengan "grace period" (tempoh pembinaan), dan Harga Belian dan "grace factor". Sistem akan mengira jumlah "grace period profit" (keuntungan yang perlu dibayar oleh Defendan dalam tempoh pembinaan Hartanah tersebut).

B Untuk langkah ketiga, saya memasukkan Harga Jualan yang diperolehi dari langkah pertama, "grace period profit" yang diperolehi dari langkah kedua. Kedua-dua item ini akan ditambah dengan "cushion period markup", dan hasilnya Harga Jualan sebanyak RM110,892.93 yang dikeluarkan oleh sistem. C Kemudian saya menolak Grace Period Profit dari Harga Jualan sebenar dan dibahagi dengan 180 bulan (tempoh pinjaman selama 15 tahun) **dan terhasillah jumlah bulanan yang perlu dibayar sebanyak RM498.00**.

Dengan menggunakan maklumat-maklumat tersebut, saya D mengisi butiran di Butir-Butir Kemudahan Pinjaman di Borang Penilaian tersebut. (Penekanan ditambah)

[14] Menurut PW1 lagi, selepas borang penilaian tersebut diisikan, ia telah diserahkan kepada Pengurus Cawangan untuk kelulusan. E Pengurus Cawangan telah meluluskan permohonan defendan pada 13 Disember 1999. Berikutnya, PW1 telah menyediakan surat tawaran bertarikh 4 Januari 2000 yang mengandungi terma-terma seperti yang telah dinyatakan sebelum ini. PW1 kemudiannya telah menghubungi defendan dan defendan telah menerima surat tawaran F tersebut pada 22 Januari 2000. Seterusnya, perjanjian novasi, perjanjian jualan bersama penyerahanhak, suratikatan penyerahanhak dan suratkuasa wakil ("dokumen-dokumen kemudahan tersebut") telah ditandatangani selepas peguam pihak plaintif menghubungi pihak defendan.

G **[15]** Mengenai kesilapan kadar keuntungan, penjelasan PW1 ialah seperti yang terdapat pada jawapan kepada soalan 73 seperti berikut:

A: Kesilapan tersebut berlaku kerana saya telah memasukkan H "0.85%" yang sepatutnya "8.5%" dan telah menyebabkan jumlah Harga Jualan dan ansuran bulanan tersilap. Dengan menggunakan kadar keuntungan sebanyak 8.5%, Harga Jualan sepatutnya adalah RM170,320.98 dan bukan RM110,892.93. Ansuran bulanan sepatutnya sebanyak RM828.00 sebulan dan bukannya RM498.00.

I

[16] Dihujahkan oleh peguamcara terpelajar plaintif bahawa adalah tidak munasabah kadar keuntungan yang dipersetujui dalam kes ini ialah 0.85%. Ia adalah terlalu rendah dan tidak masuk akal. Adalah tidak mungkin plaintif akan membuat tawaran kepada defendan dengan harga jualan yang sebegitu rendah berdasarkan kadar keuntungan 0.85%. Dihujahkan juga bahawa PW1 telah menjelaskan kepada defendan tentang kadar keuntungan plaintif pada masa itu ialah 8.5% (kadar yang ditetapkan oleh plaintif pada bulan Januari 2000).

[17] Defendan (DW2) sebaliknya menyatakan bahawa beliau bersetuju untuk menandatangani dokumen-dokumen kemudahan tersebut berdasarkan terma-terma yang ditawarkan. DW2 memberi keterangan seperti berikut:

> A. Saya telah memasuki Perjanjian-Perjanjian tersebut untuk tujuan pembelian Hartanah tersebut dengan terma-terma dan syarat-syarat "Harga Belian oleh Bank pada Pinjaman Ringgit Malaysia lapan puluh tiga ribu lapan ratus lapan puluh lima sahaja (RM83,885.00) dan "Harga Jualan Oleh Bank pada Ringgit Malaysia satu ratus sepuluh ribu lapan ratus sembilan puluh dua dan sen sembilan puluh tiga sahaja (RM110,892.93) dengan "180 bayaran bulanan sebanyak Ringgit Malaysia empat ratus sembilan puluh lapan sahaja (RM498.00).
>
> [lihat Jawapan kepada soalan 10]

[18] Defendan menyatakan bahawa beliau telah membuat bayaran ansuran bulanan sebanyak RM498 semenjak bulan Ogos 2002 sehinggalah sekarang. (lihat penyata akaun plaintif dari tahun 2001-2009 di ms 1299-1307 Ikatan B2).

[19] Melalui surat bertarikh 14 Januari 2002, defendan telah membuat bantahan terhadap penyata akaun plaintif bertarikh 31 Disember 2001 yang meminta beliau membayar RM167,335.25. Mengikut defendan, sekiranya surat tawaran itu mengandungi terma yang harga jualannya ialah RM170,320.98, tentu sekali beliau tidak akan menerimanya. Pada jawapan soalan 22, defendan menyatakan:

> A: ... Ini adalah kerana Harga Jualan pada RM170,320.98 adalah tidak adil dan dua (2) kali ganda amaun yang dibayar sebanyak Harga Belian. Ini tidak berguna dan walaupun setelah beberapa tahun hartanah tersebut juga tidak akan naik harganya kepada Harga Jualan tersebut. Ianya tidak

membawa sebarang faedah kepada saya. Saya tidak akan menerima tawaran sebegini. Sila rujuk kepada muka surat 61-65 Ikatan B1 di mana jelas menunjukkan contoh-contoh kadar bank untuk Pinjaman Perumahan bagi Public Bank Berhad, CIMB Bank Berhad dan RHB Bank Berhad. Contoh-contoh tersebut jelas menunjukkan bahawa saya boleh mendapatkan kadar pinjaman berdekatan dengan Harga Jualan sebanyak RM110,892.93 yang mana telah dipersetujui di antara kedua-dua pihak Plaintif dan Defendan di dalam Surat Tawaran bertarikh 4.1.2000 dan Perjanjian-Perjanjian Fasiliti bertarikh 17.7.2000.

[20] Defendan seterusnya menyatakan bahawa beliau tidak pernah menghadiri sebarang perbincangan dengan pihak plaintif. Oleh itu, tidak ada sebarang persetujuan antara pihak plaintif dan defendan untuk menukar terma-terma dan syarat-syarat dokumen-dokumen kemudahan tersebut.

[21] Plaintif berhujah bahawa berdasarkan keterangan yang ada, telah berlaku kesilapan sebelah pihak ("a unilateral mistake") iaitu di pihak plaintif kerana terdapat kesalahan matematik dalam mengira kadar keuntungan. Justeru, di bawah prinsip-prinsip ekuiti, kesilapan sebelah pihak tersebut boleh diperbetulkan dan/atau dipinda oleh mahkamah ini. Plaintif menggesa mahkamah ini supaya membuat pembetulan berkenaan sewajarnya.

[22] Dalam kes *Tham Kong v. Oh Hiam & Ors* [1967] 1 LNS 193 (MP), Ketua Hakim Negara Barakbah berkata:

Mistakes may be classified into: (1) common mistake; (2) mutual mistake; and (3) unilateral mistake. Mistake is common where both parties make the same mistake. Each knows the intention of the other and accepts it, but each is mistaken about some underlying and fundamental fact. The mistake is mutual where the parties misunderstand each other and are at cross-purposes. In unilateral mistake one only of the parties suffers from some mistake.

[23] Peguamcara terpelajar plaintif berhujah bahawa dalam kes semasa, walaupun kesilapan sebelah pihak berlaku, namun Mahkamah boleh membuat pembetulan yang dipohon. Bagi menyokong hujah tersebut, rujukan dibuat kepada kes *A Robert and Co Ltd v. Leicestershire Country Council* [1961] Ch 555 apabila Justice Pennycuick berkata:

> a party is entitled to rectification of a contract on proof that he believed a particular term to be included in the contract and that the other party concluded the contract with the omission or a variation of that term in the knowledge that the first party believed the term to be included … The principle is stated in Snell's Principles of Equity (25th Edn, 1960, p. 569) as follows" **"By what appears to be a species of equitable estoppels, if one party to a transaction knows that the instrument contains a mistake in his favour but does nothing to correct it, he (and those claiming under him) will be precluded from resisting rectification on the ground that the mistake is unilateral and not common"**. (Penekanan ditambah)

[24] Dengan hormat, selepas meneliti keputusan kes di atas dengan cermat, penyataan di atas sebenarnya bukanlah merupakan keputusan mahkamah tetapi ringkasan hujahan pihak syarikat di dalam kes tersebut. Justice Pennycuick berkata bahawa: "The company claims rectification of the contract upon two alternative grounds ….". Selepas itu, hakim telah meringkaskan kedua-dua alasan berkenaan. Berhubung dengan prinsip yang dinyatakan dalam *Snell on Equity* di atas, hakim menyatakan seperti berikut:

> The exact basis of the principle appears to be in some doubt. If the principle is correctly rested upon estoppels it seems to me that it is not an essential ingredient of the right of action to establish any particular degree of obliquity to be attributed to the defendants in such circumstances. If, on the other hand, the principle is rested on fraud, obviously dishonesty must be established. It is well established that a party claiming rectification must prove his facts beyond reasonable doubt, and I think this high standard of proof must equally apply where the claim is based on the principle indicated above.

[25] Peguamcara terpelajar plaintif seterusnya merujuk kepada kes *Thomas Bates & So Ltd v. Wyndham's (lingeries) Ltd* [1981] 1 All ER 1077 apabila Buckley LJ menyenaraikan kriteria berikut dalam membuat pembetulan sesuatu kesilapan sebelah pihak:

> First, that one party, A, erroneously believe that the document sought to be rectified contained a particular term or provision, or possibly did not contain a particular term or provision which, mistakenly, it did contain; second, **that the other party, B, was aware of the omission or the inclusion and that it was due to a mistake on the party of A; third, that B has omitted to draw the mistake to the notice of A**. And I think there must be a fourth element involved, namely that the mistake must be

A calculated to benefit B. If these requirements are satisfied, the court may regard it as inequitable to allow B to resist rectification to give effect to A's intention on the ground that the mistake was not, at the time of execution of the document, a common mistake. [Penekanan ditambah]

B **Kedudukan Undang-Undang Mengenai Pembetulan Kesilapan**

[26] Bagi meletakkan perbincangan isu ini dalam perspektif yang betul, adalah perlu dinyatakan bahawa kedudukan undang-undang mengenai pembetulan kesilapan adalah tidak begitu jelas. Tidak ada C dua orang penulis buku teks dapat bersetuju dalam analisis mereka mengenai isu ini. Kes-kes yang diputuskan oleh mahkamah juga tidak dapat memberi panduan yang jelas dan konsisten.

[27] Walau apa pun jua, Abdul Wahab Patail H (sebagaimana D beliau ketika itu), dalam kes *Glamour Green Sdn Bhd v. Ambank Bhd & Ors* [2006] 4 CLJ 527 telah membuat pemerhatian seperti berikut:

> [86] Whether the mistake is mutual or unilateral are not necessarily germane. The law reports are replete with both E kinds of mistake, and in both kinds of mistakes there has been cases where the courts have refused and have stepped in. In all these cases, the courts have sought to arrive at a fair and just resolution on the facts of the case, bearing in mind always that the court's jurisdiction to rectify mistake F must be kept within strict bounds to avoid unwarranted interference in commercial bargain. The basic rule to warrant interference is that the conduct of the party is unconscionable.

[28] Pembetulan ("rectification") adalah suatu "equitable remedy" G yang digunakan mengikut budibicara mahkamah apabila melihat kepada suatu kontrak bertulis. Remedi ini boleh digunakan apabila terdapat kesilapan dalam merekodkan dengan sempurna terma-terma yang telah dipersetujui oleh kedua-dua pihak. Apabila sesuatu kontrak gagal untuk mencerminkan niat sebenar pihak- H pihak, mahkamah boleh membetulkannya dengan memerintahkan perkataan-perkataannya ditukar.

[29] Beban bukti ("burden of proof") untuk menunjukkan bahawa terma-terma yang telah dipersetujui oleh pihak-pihak tidak I dicerminkan dan/atau tidak dimasukkan di dalam kontrak adalah

terletak ke atas pihak yang membuat permohonan pembetulan. Beban tersebut adalah berat kerana jika mahkamah membuat perintah yang tidak betul, ia berpotensi untuk mengenakan terma-terma ke atas satu pihak yang sebenarnya telah tidak dipersetujui atau diniatkan oleh pihak-pihak. Apa yang lebih penting, kuasa mahkamah tersebut boleh menjejaskan ketentuan terma-terma kontraktual. Justeru, pihak yang memohon untuk membuat pembetulan hendaklah mengemukakan "strong and convincing evidence" bahawa dokumen atau kontrak berkenaan gagal untuk merekodkan niat sebenar pihak-pihak.

[30] Seperti yang dikatakan oleh Lozen Hardy MR dalam kes *Lovell and Christmas Ltd v. Wall* [1911] 104 LT 85, 88:

> The essence of rectification is to bring the document which was expressed and intended to be in pursuance of a prior agreement into harmony with that prior agreement. It presupposes a prior contract and its requires proof that by common mistake the final completed instrument as executed fails to give proper effect to the prior contract. For this purpose evidence of what took place prior to the execution of the completed document is obviously admissible and indeed essential.

[31] Dalam kes *Craddock Brothers Ltd b Hwant* [1923] 2 Ch 136, Warrington LJ telah menyatakan dengan terperinci prinsip-prinsip di mana pembetulan kesilapan boleh diperintahkan oleh mahkamah dalam kes-kes yang serupa:

> The jurisdiction of the Courts of equity in this respect is to bring the written document executed in pursuance of an antecedent agreement into conformity with that agreement. The conditions to its exercise are that there must be an antecedent contract and the common intention of embodying of giving effect to the whole of that contract by writing, and there must be clear evidence that the document by common mistake failed to embody such contract and either contained provisions not agreed upon or omitted something that was agreed upon, or made, in which case the statute of Fraud would be no defence to an action founded upon it.

[32] Sejauh mana ekuiti bersedia untuk menghulurkan tangannya bagi membetulkan kesilapan sesuatu dokumen telah dijelaskan oleh Denning LJ (sebagaimana beliau ketika itu) dalam kes *Federick E Rose (London) Ltd v. William H Pim & Co Ltd* [1953] 2 QB 450 di ms 461:

> In order to get rectification it is necessary to show that the parties were in complete agreement upon the terms of their contract, but by an error wrote them down wrongly; and in this regard, in order to ascertain the terms of their contract, one does not look into their inner minds of the parties into their intention, any more than one does in the formation of any other contract. One looks at their outwards acts, that is at what they said or wrote to one another in coming to an agreement and then compares it with the document which they signed. If one can predicate with certainty what the contract was and that it is, by a common mistake wrongly expressed in the document, then one rectifies the document; but nothing less will suffice.

(lihat juga kes *Fairstate Ltd v. General Enterprise & Management Ltd & Anor* [2010] EWHC 3072 (QB)).

[33] Dengan memakai prinsip-prinsip di atas kepada fakta kes semasa, berdasarkan keterangan yang ada, mahkamah berpendapat defendan sesungguhnya tidak mengetahui bahawa PW1 telah melakukan kesilapan apabila menetapkan kadar keuntungan sebanyak 0.85% apabila beliau menandatangani dokumen-dokumen kemudahan tersebut. Terma-terma yang dipersetujui antara plaintif dan defendan ialah sepertimana yang terkandung dalam surat tawaran dan dokumen-dokumen kemudahan tersebut. Persoalan bahawa defendan tidak menarik perhatian PW1 mengenai kesilapan kadar keuntungan yang ditetapkan sebanyak 0.85% adalah tidak berbangkit kerana defendan sesungguhnya percaya bahawa kadar tersebut adalah kadar betul yang telah ditawarkan oleh plaintif. Sekiranya benar penyataan PW1 bahawa beliau telah memaklumkan kepada defendan bahawa kadar keuntungan yang ditetapkan ialah 8.5% dan bukannya 0.85%, sudah tentu defendan tidak akan menandatangani dokumen-dokumen kemudahan tersebut. Juga tidak terdapat keterangan yang boleh menunjukkan bahawa defendan "deliberately set out to ensure that PW1 did not discover his mistake or acted unconscionably in ensuring that the mistake was not discovered".

[34] Dalam kes *Commission for the New Towns v. Cooper (GB) Ltd* [1995] Ch 259, 280, defendan bertindak "unconscionably" dan satu perintah pembetulan kesilapan telah diperintahkan oleh mahkamah. Stuart-Smith LJ memberi satu contoh apa yang tergolong sebagai "unconscionable conduct" seperti berikut:

> ... where A intends B to be mistaken as to the construction of the agreement ... [and] ... he diverts B's attention from discovering the mistake by making false and misleading statements and B makes the very mistake that A intends, then notwithstanding that A does not actually know, but merely suspects that B is mistaken and it can be shown that the mistake was induced by any misrepresentation, rectification may be granted.

[35] Dalam kes semasa, apa yang terkandung di dalam dokumen-dokumen kemudahan tersebut adalah apa yang telah dipersetujui antara PW1 dan defendan apabila permohonan kemudahan ditawar oleh plaintif dan diterima oleh defendan. Justeru, dokumen-dokumen kemudahan tersebut mencerminkan terma-terma sebenar yang telah dipersetujui oleh kedua-dua pihak. Dengan demikian, persoalan pembetulan perlu dibuat bagi mencerminkan apa yang sebenarnya telah dipersetujui oleh pihak-pihak adalah tidak berbangkit sama sekali dan tidak kena pada tempatnya.

[36] Defendan bukanlah seorang yang tidak mengetahui tawaran kemudahan yang dibuat oleh bank-bank lain untuk dibuat perbandingan. Beliau percaya kadar keuntungan tersebut adalah benar dan/atau betul kerana produk BBA baru sahaja diperkenalkan pada masa itu. Transaksi yang terlibat adalah perbankan Islam. Kelulusan dan pengalaman defendan telah dinyatakan seperti berikut pada jawapan kepada soalan No. 2:

> Saya adalah kelulusan Universiti Malaya dengan major dalam Bidang Arts. Saya bekerja dengan Hock Hua Bank sejak tahun 1977 sehingga ianya diambilalih oleh Public Bank Berhad pada tahun 2003 sehingga saya bersara pada tahun 2008. Pengalaman awal saya dari tahun 1977-1981 adalah sebagai Ketua Bahagian Kredit di Hock Hua Bank. Pada tahun 1981-1985, saya menjadi Ketua Bahagian Remittance, pada tahun 1985-1991, saya menjadi Ketua Bahagian Akaun Semasa, pada tahun 1991-2003, saya dilantik menjadi Ketua Bahagian Trade Finance dan pada tahun 2003-2008, saya menjadi Ketua Bahagian Monitoring & Supervision di Bahagian Securities Public Bank Berhad Main Office. Pengalaman saya merangkumi semua aspek perbankan. Saya juga banyak menghadiri seminar-seminar perbankan.

[37] Perlu ditekankan di sini bahawa apabila sesuatu dokumen yang mengandungi terma-terma kontraktual telah ditandatangani oleh pihak-pihak, jika tidak terdapat bukti frod atau salahnyataan ("misrepresentation"), maka pihak-pihak yang menandatanganinya adalah terikat, dan adalah tidak relevan sama ada dia telah membaca dokumen tersebut atau tidak.

[38] Abdul Malek Ishak H (sebagaimana beliau ketika itu) berkata dalam *Wan Salimah Wan Jaffar v. Mahmood Omar; Anim Abdul Aziz (Intervener)* [1998] 1 CLJ 480 di ms 488:

> It trite law that when a party signs a contract knowing it to be a contract which governs the relations between them, like the present case, then, to use the words of Denning J (as he then was) in *Curtis v. Chemical Cleaning & Dyeing Co Ltd* [1951] 1 All ER 61, 'his signature is irrefragable evidence of his assent to the whole contract, including the exempting clauses, unless the signature is shown to be obtained by fraud or misrepresentation'. Way back in 1934, Scrutton LJ said in *L'Estronge v. F Grancob Ltd* [1934] 2 KB 394 that "when a document containing contractual term is signed, then, in the absence of fraud, or, I will add, misrepresentation, the party signing it is bound, and it is wholly immaterial whether he has read the document or not.

[39] Berdasarkan keterangan yang ada, mahkamah membuat penemuan fakta bahawa semasa defendan menandatangani dokumen-dokumen kemudahan tersebut, defendan tidak mengetahui bahawa kadar keuntungan yang ditawarkan ialah 8.5% dan bukannya 0.85%. Oleh itu, apa-apa kesilapan yang berlaku adalah sebelah pihak sahaja, iaitu di pihak plaintif semata-mata dan defendan tidak sewajarnya dipersalahkan.

[40] Berdasarkan alasan-alasan di atas, mahkamah memutuskan bahawa plaintif adalah tidak berhak untuk membetulkan terma-terma kemudahan tersebut, terutamanya harga jualan seperti yang telah tercatat dalam surat tawaran dan dokumen-dokumen kemudahan. Ekorannya, plaintif adalah tidak berhak untuk menuntut sejumlah RM78,541.54 setakat 30 April 2011. Tuntutan plaintif dengan ini adalah ditolak dengan kos. Kos ditetapkan sebanyak RM40,000.

[41] Berdasarkan keputusan di atas, mahkamah tidak bercadang untuk membincangkan isu had masa yang dihujahkan oleh peguamcara terpelajar defendan. Ia telah menjadi akademik. Hujahan terperinci pihak-pihak mengenai isu ini adalah terkandung dalam hujahan bertulis masing-masing.

Tuntutan Balas Defendan

[42] Sebelum mahkamah membincangkan tuntutan balas defendan, perlu diambil perhatian bahawa pada 5 Oktober 2011, iaitu pada hari pertama perbicaraan dijalankan, defendan telah mengemukakan

pembelaan dan tuntutan balas terpinda. Selepas meneliti pembelaan dan tuntutan balas terpinda tersebut, mahkamah mendapati bahawa ia mengandungi pindaan yang tidak langsung berkaitan dengan jawapan kepada pindaan yang dibuat oleh plaintif, iaitu pindaan kepada hanya jumlah yang dituntut. Oleh itu, mahkamah memerintahkan supaya pembelaan dan tuntutan balas terpinda tersebut diketepikan dan mahkamah akan hanya menggunakan pembelaan dan tuntutan balas yang asal.

[43] Di samping itu, peguamcara terpelajar defendan juga telah memaklumkan kepada mahkamah bahawa defendan tidak berhasrat untuk meneruskan isu "malicious prosecution and defamation".

[44] Justeru, tuntutan balas defendan yang diteruskan ialah untuk gantirugi dan perbelanjaan akibat dari:

(a) kemungkiran kontrak dan kecuaian;

(b) pemecahan kewajipan fidusiari; dan

(c) penyalahgunaan proses mahkamah dan proses perbankan oleh plaintif, pekerja-pekerja dan/atau agen-agennya untuk menindas defendan.

[45] Sebelum mahkamah membincangkan tuntutan balas di atas satu persatu, dengan hormat perlu dinyatakan bahawa hujah peguamcara terpelajar defendan mengenai tuntutan balas ini kadangkala bertindih antara satu sama lain, berulang dan tidak fokus. Dalam hubungan ini, barangkali sesuai jika peringatan yang dibuat oleh Lord Templemen dalam kes *Ashmore v. Corp of Lyod's* [1992] 2 All ER 486, 493 diambil perhatian:

> It is the duty of counsel to assist the judge by simplication and concentration and not advance a multitude of ingenious arguments in the hope that out of ten bad points the judge will be capable of fashioning a winner. In nearly all cases the correct procedure works perfectly well. But there has been a tendency in some cases for legal advisers, pressed by their clients, to make every point conceivable and inconceivable without judgment or discrimination.

(a) Kemungkiran Kontrak Dan Kecuaian

[46] Hujah peguamcara terpelajar defendan mengenai isu ini ialah walaupun defendan telah mematuhi terma-terma yang ditetapkan dalam dokumen-dokumen kemudahan tersebut, antara lain, dengan

membuat bayaran sebanyak RM500 sebulan, namun plaintif telah memungkiri kontrak dan/atau melakukan kecuaian apabila telah menyenarai-hitamkan nama defendan sebagai peminjam yang lewat melakukan pembayaran di dalam rekod CCRIS.

[47] Bagi membuktikan perkara ini, defendan telah memanggil Puan Hasrun binti Hashim (DW1), Pengurus BNMTELEKLINK iaitu Pusat Perhubungan Bank Negara Malaysia untuk menerangkan tentang fungsi CCRIS (Central Credit Reference Information System atau dalam Bahasa Malaysianya ialah Sistem Maklumat Rujukan Kredit Pusat). CCRIS ialah sistem yang mengumpulkan maklumat pembiayaan/pinjaman yang dilaporkan oleh institusi kewangan yang terlibat. Maklumat yang terkandung dalam CCRIS ini akan disalurkan kembali kepada institusi kewangan bagi maksud membantu dalam menilai kepercayaan kredit pelanggan yang sedia ada dan berpontensi atau mana-mana individu yang memohon maklumat daripada BNM dalam bentuk laporan kredit bagi maksud ketepatan maklumat kredit yang diberikan oleh institusi kewangan.

[48] Mengikut defendan, berikutan dari namanya disenarai-hitamkan di dalam rekod CCRIS, beliau telah menghadapi dan mengalami kesukaran dan/atau penderitaan yang berikut:

(a) Beliau dicapkan tidak mempunyai "credit worthiness";

(b) Beliau tidak dapat membuat pinjaman semula ("refinance") daripada mana-mana institusi kewangan yang memberi pinjaman yang lebih rendah kerana beliau terikat dengan pinjaman dengan plaintif;

(c) Beliau tidak boleh memohon pinjaman kereta dan/atau rumah;

(d) Beliau terpaksa menggunakan nama anak untuk membeli kereta;

(e) Beliau tidak dapat membuat pembayaran secara tunai di ATM atau kaunter plaintif kerana telah disenarai-hitamkan; dan

(f) Beliau sering "dihujani" dengan "letter of demand" yang dihantar ke pejabat tempat beliau bekerja dan kediamannya. Ini telah menyebabkan beliau merasa malu, aib, tertekan perasaan, kemurungan, risau dan tidak dapat tidur malam.

[49] Berdasarkan alasan keputusan mahkamah berhubung dengan tuntutan plaintif terhadap defendan yang dinyatakan sebelum ini, mahkamah bersetuju suatu deklarasi bahawa plaintif, pekerja-pekerja dan/atau agen-agennya telah memungkiri terma dokumen-dokumen kemudahan tersebut dan kecuaian wajar diberikan. Walau bagaimanapun, defendan perlu membuktikan kerugian yang dialaminya sebagaimana dikehendaki oleh ss. 74 dan 76 Akta Kontrak 1950.

[50] Beban untuk membuktikan kerugian adalah terletak ke atas defendan. Dalam kes *Guan Soon Tin Mining Company v. Wong Fook Kum* [1968] 1 LNS 43, Ong Hock Thye HMP berkata:

> The respondent, as plaintiff, of course had to discharge the burden of proving both the fact and the amount of damages before he could recover. Where he succeeded in proving neither fact nor amount of damage he must lose the action or, if a right was infringed, he would recover only nominal damages. Where he succeeded in proving the fact of damage, but not its amount, he would again be entitled to an award of nominal damages only. This statement of the law is concisely stated in *Mayne & McGregor on Damages* (12th Edn) para. 174. For its practical application I would quote Lord Goddard CJ in *Bonham-Carter v. Hyde Park Hotel Ltd* [1948], 64 TLR 177 at 178:
>
> > Plaintiffs must understand that if they bring actions for damages it is for them to prove their damage; it is not enough to write down the particulars and so to speak, throw them at the head of the Court, saying, "This is what I have lost: I ask you to give me these damages'. They have to prove it.

(lihat juga kes *Kokomewah Sdn Bhd v. Desa Hatchery Sdn Bhd* [1995] 3 CLJ 511).

[51] Dalam nada dan irama yang sama, Edgar Joseph Jr, HMP berkata dalam kes *Tan Sri Khoo Teck Puat & Anor v. Plenitude Holdings Sdn Bhd* [1995] 1 CLJ 15 seperti berikut:

> Firstly, that part of the judgment of the Judge which provides that the Vendor shall pay to the purchaser damages to be assessed for wrongful termination of the Agreement with costs and that Tan Sri Khoo and the Vendor shall pay to the purchaser damages to be assessed for breaches of the undertakings, even though affirmed on appeal, can in no way relieve the purchaser of

A satisfying the fundamental requirement of having to prove its loss (if any) arising from those breaches. To hold otherwise would amount to dispensing with proof of quantum altogether, and that cannot be the law.

B **[52]** Ramly Ali H (sebagaimana beliau ketika itu) telah menjelaskan undang-undang mengenai tuntutan kerugian dalam kes *PB Malaysia Sdn Bhd v. Samudra (M) Sdn Bhd* [2008] 1 LNS 679; [2009] 7 MLJ 6812 di ms. 697, yang bolehlah diringkaskan seperti berikut:

C (a) Beban bukti adalah terletak ke atas pihak yang membuat tuntutan untuk membuktikan fakta dan jumlah kerugian (*Hock Huat Iron Foundry v. Naga Tembaga Sdn Bhd* [1999] 1 CLJ 89 (CA); *Bonham-Carter v. Hyde Park Hotel Limited* [1948] 64 TLR 177; *Popular Industries Ltd v. The Eastern Garment* D *Manufacturing Co Sdn Bhd* [1990] 1 CLJ 133; [1990] 2 CLJ (Rep) 635 and *Sony Electronics (M) Sdn Bhd v. Direct Interest Sdn Bhd* [2007] 1 CLJ 611 (CA)); dan

(b) Kerugian hendaklah dibuktikan melalui "real or factual E evidence". Pengemukaan butir-butir, ringkasan-ringkasan, anggaran-anggaran dan kesimpulan umum semata-mata adalah tidak memadai. (*Lee Sau Kong v. Leow Cheng Chiang* [1960] 1 LNS 56 (CA)).

F **[53]** Berdasarkan kepada prinsip-prinsip yang dinyatakan di atas dan selepas meneliti kesemua keterangan yang dikemukakan oleh defendan dalam kes ini, mahkamah berpendapat bahawa defendan telah gagal untuk membuktikan, atas imbangan kebarangkalian, kerugian yang telah dialaminya.

G **[54]** Dalam hujahan bertulisnya, peguamcara terpelajar defendan menyatakan bahawa bagi membuktikan tuntutan balas:

> Sila rujuk kepada tuntutan-tuntutan Plaintif berserta dokumen-dokumen yang menunjukkan Pembelaan dan Tuntutan Balas Defendan iaitu item 1 - 44 Ikatan B2 di muka surat 2 - 1298 H Ikatan B2. Laporan Kredit dari Bank Negara Malaysia dilampirkan sebagai item 46 - 48 Ikatan B2 di muka surat 1308 - 1331 Ikatan B2.

[55] Perlu diambil perhatian bahawa peguamcara terpelajar plaintif I telah membantah penerimaan masuk ikatan dokumen yang difailkan oleh defendan (D8) atas alasan bahawa dokumen-dokumen tersebut (melainkan perjanjian jualbeli bertarikh 31 Oktober 1999)

adalah tidak relevan kepada kes defendan dan pembuatnya tidak dipanggil untuk memberi keterangan. D8 telah diserahkan kepada peguamcara terpelajar plaintif pada 4 Oktober 2011 dan dokumen-dokumen tersebut tidak dikenal pasti untuk klasifikasi bagi tujuan perbicaraan. Oleh kerana tidak terdapat persetujuan antara pihak-pihak mengenai dokumen-dokumen tersebut, pembuktian formal tidak boleh diketepikan dan kebenaran kandungannya masih dipertikaikan. (lihat kes *Jaafar Shaari & Siti Jama Hashim v. Tan Lip Eng & Anor* [1997] 4 CLJ 509; [1997] 3 MLJ 693].

[56] Defendan telah gagal untuk membuktikan bahawa laporan CCRIS (D6) adalah merupakan alasan tunggal yang menyebabkan defendan tidak berjaya untuk mendapat pinjaman. Defendan juga gagal untuk menunjukkan yang beliau telah membuat apa-apa permohonan kepada mana-mana institusi kewangan. Bahkan, defendan gagal untuk mengemukakan mana-mana surat daripada institusi kewangan berkaitan yang dikatakan telah menolak permohonannya. Dakwaan kosong, tanpa apa-apa bukti, adalah tidak memadai.

[57] DW1 sendiri semasa disoalbalas bersetuju bahawa laporan CCRIS bukanlah rujukan tunggal bank-bank dalam memutuskan sama ada kemudahan pembiayaan akan diberi atau tidak. Berkenaan akaun defendan, DW1 menyatakan seperti berikut pada jawapan soalan 14:

> A. Berdasarkan laporan kredit beliau bertarikh 22 haribulan September 2011, pihak BNM tidak dapat menentukan tarikh sebenar maklumat pinjaman tersebut mula tertunggak atau diklasifikasikan sebagai Akaun Di Bawah Pemerhatian Khas. Akaun Di Bawah Pemerhatian Khas adalah Akaun yang di bawah pengawasan institusi kewangan berikutan masalah tunggakan yang berpanjangan dalam pembayaran pinjaman tersebut. Peminjam perlu merujuk kepada pihak Bank untuk mendapatkan status terkini akaun pinjaman berkenaan atau untuk membuat pembetulan sekiranya terdapat sebarang laporan yang salah atau tidak tepat.

[58] Keterangan defendan (DW2), mengenai kegagalan untuk mendapatkan pembiayaan semula ("refinancing"), adalah seperti berikut:

> PC: Bundle A1 at page 26. At paragraph b, Puan Robiah you mentioned that you could not get refinancing, and example was given was offer by RHB Bank, the pembayaran semula ... the loan amount was RM54,000, and the

repayment amount would be 117,608.40. 117,608.40 isn't it higher than the letter of offer that you got from Maybank? 110? Is it higher?

DW2: Yes.

PC: So, you want to go for refinancing for something which is higher? Repayment amount?

DW2: No, this is a survey. Roughly a survey. Comparison.

PC: Sorry, so it is just a survey, and it's not something that you were about to obtain, yes?

DW2: Mm.

[59] Mengenai laporan kepada CCRIS oleh plaintif, YA Lee Swee Seng PK berkata dalam kes *Amfinance Berhad v. Varusai Mohd Zainal Abidin* [2011] 1 LNS 201 seperti berikut:

> ... The information is confidential in nature that only participating institutions can have access to such information. The Plaintiff is duty bound under the mechanism set up by BNM under Section 30(1) (mmm) (i) of the Central Bank of Malaysia Act 1958 to furnish BNM with such information as may be required by BNM in the credit bureau that it has established:
>
> > "establish a credit bureau to collect, in such manner and to such extent as the Bank thinks fit, credit information ... on the customers of any banking institutions or other financial institutions;
>
> and under Section 30(1) (mmm) (ii) notwithstanding section 16, disclose, in such manner and to such extent as the Bank thinks fit, the credit information collected by the credit bureau to:
>
> (A) Any banking institutions or other financial institutions for the purpose of assisting in assessing the creditworthiness of its existing and potential customers ...
>
> Some very helpful Q&A are available at the BNM webpage to explain to the public about the rationale and mechanism of CCRIS.
>
> The Plaintiff as a bank within the meaning of the Central Bank of Malaysia Act 1958 has a legal obligation to disclose the information to BNM under the CCRIS scheme. Indeed the consent of the Defendant had been obtained both in the Letter of Offer as well as in Section 14.11 which provides that:

> All information regarding this loan, if required, will be made known to the Central Credit Bureau established by BNM for the purpose of collecting information from financial institutions regarding credit facilities granted by them to their customers.

[60] Berhubung dengan tuntutan gantirugi kerana perasaan malu, aib, tertekan perasaan, kemurungan, risau dan tidak dapat tidur, sebagai proposisi umum undang-undang, tuntutan berkenaan, dalam keadaan yang wujud dalam kes ini, tidak boleh dibenarkan. (lihat *Subramaniam Paramasivam & Ors v. Malaysian Airlines System Bhd* [2002] 1 CLJ 230 apabila Kang Hwee Gee H merujuk kepada keputusan kes *Haron Mundir v. SAAA* [1992] 1 SLR 18 di ms. 30H].

[61] Dalam kes semasa, transaksi yang berlaku ialah transaksi komersial antara dua pihak. Seperti juga dengan sesuatu kontrak yang berbentuk "non-pecuniary", apa-apa kehilangan ("loss") yang dialami seperti kekecewaan, tekanan mental, kemurungan kehilangan reputasi dan tekanan perasaan yang dialami oleh sesuatu pihak akibat dari kemungkiran kontrak, pada lazimnya, adalah dianggap "as matters that arose in the natural course of event or which were within the contemplation of the parties when they entered the contract". (lihat *McGregor On Damages*, edisi 1997, perenggan 92 & 99).

[62] Mahkamah telah menimbangkan untuk memberikan "nominal damages" kepada defendan dalam kes ini kerana kemungkiran kontrak telah dibuktikan. (lihat kes *Tahan Steel Corporation Sdn Bhd v. Bank Islam Malaysia Bhd* [2012] 1 CLJ 959 (Rayuan Sivil No. W-02(M)-1734-2010 (Mahkamah Rayuan)). Namun, pemberian "nominal damages", tidak akan memberi faedah kewangan substansial kepada defendan kerana "an unbroken line of cases holds that nominal damages are limited to a trifling sum, such a dollar". Di segi prinsipnya, hak-hak defendan yang dicabuli oleh plaintif telah diberi pengiktirafan oleh mahkamah.

(b) Pemecahan Kewajipan Fidusiari

[63] Untuk menjawab persoalan sama ada hubungan antara plaintif dan defendan adalah berbentuk fidusiari, rujukan bolehlah dibuat kepada kes *Kian Lup Construction v. Hong Kong Bank Malaysia Bhd* [2002] 7 CLJ 32 apabila Ramly Ali H (sebagaimana beliau ketika itu) telah membezakan antara hubungan fidusiari dan kontraktual seperti berikut di ms. 51 dan 52:

A Generally, a banking institution provides a number of basic financial and advisory services to customers, namely:

a. traditional banking facility where customers deposit their moneys with the bank.

B b. Financial and advisory services where the bank is appointed by the customer to be the customer's advisor ...

c. Financial facility where the bank provides loan or other financial facilities to customers such as overdraft facilities. In this category, the bank is a lender and the customer is a C borrower.

As for the third instance, i.e. where the bank provides a loan or financial facility to the customer, the relationship is also one of a debtor and a creditor. In this case, the bank is a creditor (lender) and the customer is a debtor (borrower). From the above three D scenarios, only the second instance involves a fiduciary relationship between the bank and the customer, while the first and third instances, the relationship between them is merely contractual, i.e. only as debtor and creditor, not fiduciary.

E (lihat juga kes-kes *Toronto Dominion Bank v. Forsythe* (2000) 47 OR (3rd) 321, at 327; *Guardian Ocean Cargoes v. Banco do Brasil SA* [1994] 2 Llyods Rep 152).

[64] Justeru, dalam kes semasa, hubungan antara plaintif dan F defendan adalah semata-mata atas dasar kontraktual dan soal hubungan fidusiari adalah tidak berbangkit.

(c) Penyalahgunaan Proses Mahkamah Dan Proses Perbankan

[65] Berdasarkan keterangan-keterangan yang ada, tindakan writ G saman oleh plaintif terhadap defendan, permohonan untuk membatalkan tuntutan balas defendan dan permohonan plaintif untuk menghidupkan semula writ saman telah ditolak oleh mahkamah dengan kos. Pada pandangan mahkamah, sekiranya plaintif berpendapat ia mempunyai kausa tindakan terhadap H defendan, plaintif adalah bebas untuk berbuat demikian. Sekiranya plaintif tidak dapat membuktikan kesnya atau plaintif tidak berhasrat untuk meneruskan tindakan, tindakan tersebut bolehlah dibatalkan dengan mahkamah memerintahkan plaintif untuk membayar kos sewajarnya. Plaintif telah diperintah oleh mahkamah untuk I membayar kos, termasuklah kos mengikut skala. (lihat perbincangan

mengenai penarikbalik tuntutan dalam *Europlas Construction Sdn Bhd v. Leighton Contractors (Malaysia) Sdn Bhd & Yang Lain* [2011] 1 LNS 320). Oleh itu, mahkamah tidak mendapati apa-apa penyalahgunaan proses mahkamah telah berlaku dalam kes semasa. Begitu juga dengan proses perbankan seperti didakwa oleh defendan. Dalam kes *Malayan Building Society Bhd v. Tan Sri General Ungku Nazaruddin Ungku Mohamed* [1998] 2 CLJ 340, Gopal Sri Ram telah menyatakan elemen-elemen yang berikut bagi membuktikan tort penyalahgunaan proses:

> In my judgment the essential elements of the tort of abuse of process are these:
>
> (1) The process complained of must have been initiated;
>
> (2) The purpose for initiating that process must be some purpose other than the obtain genuine redress which the process offers. In other words, the dominant purpose for which the process was invoked must be collateral, that is to say, aimed at producing a result not intended by the invocation of the process;
>
> (3) The Plaintiff must have suffered some damage or injury in consequence.
>
> It is to be stressed that neither malice nor the termination of the proceedings in the plaintiff's favour are necessary elements of the tort. To put it plainly, a plaintiff in an action for abuse of process need not prove that the defendant had invoked the process of the court maliciously.
>
> Neither does he have to prove that the proceedings terminated in his favour.

[66] Tidak terdapat keterangan yang mencukupi yang boleh menunjukkan bahawa tindakan plaintif memfailkan writ saman terhadap defendan adalah untuk "menindas pihak defendan dengan sebegitu teruk sekali". Kualiti keterangan yang dikemukakan adalah tidak memuaskan. Dalam kes *Popular Industries Ltd (supra)* Edgar Joseph Jr berkata:

> On the question of the quality of evidence expected of a plaintiff it is well to remember what Devlin J said in *Biggin v. Permanite* [1951] 1 KB 422, 438 namely, "where precise evidence is obtainable, the Court naturally expects to have it, where it is not, the court must do the best it can". Nevertheless, it remains true

A to say that generally "difficulty to prove does not dispense with the necessity of proof" (see *Aerial Advertising Co v. Batchelors Peas* [1938] 1 All ER 788, 796 per Atkinson J).

[67] Berdasarkan alasan-alasan di atas, keputusan mahkamah mengenai tuntutan balas defendan ialah seperti berikut:

B

(a) Deklarasi (a) dan (b) diberikan tetapi tuntutan gantirugi telah tidak dibuktikan dan dengan itu tidak dibenarkan;

(b) Deklarasi (c) dan (e) dan tuntutan gantirugi tidak dibenarkan; dan

C

(c) Deklarasi (d) tidak diteruskan oleh defendan.

[68] Mengenai kos, mahkamah memerintahkan agar tuntutan balas defendan ditolak tanpa perintah mengenai kos. Pengawadan kos

D adalah merupakan budibicara mahkamah. Wee Chong Jin CJ dalam kes *KE Hilborne v. Tan Tiang Quee* [1972] 1 LNS 49 berkata:

> It has long been well settled that costs are in the discretion of the court. It has also long been well settled that an appellate

E tribunal is not entitled to interfere with a discretion exercised by a lower court unless it is clearly shown that the discretion has been exercised on wrong principles. It has also long been well settled that in the exercise of its discretion a court may, if in its opinion there are grounds for it to do so, refuse to award costs to a party who establishes that he has a good cause of action.

F

[69] Dalam kes *Donald Campbell v. Pollak* [1927] AC 732, Lord Atkinson berkata di ms. 813:

> It is well established that when the decision of such a matter as the right of a successful litigant to recover his costs is left to the

G discretion of the Judge who tried his case, that discretion is a judicial discretion, and if it be so its exercise must be based on facts. If, however, there be, in fact, some grounds to support the exercise by the trial Judge of the discretion he purports to exercise, the question of the sufficiency of those grounds for this

H purpose is entirely a matter for the Judge himself to decide, and the Court of Appeal will not interfere with his discretion in that instance.

[70] Mahkamah sedar bahawa budibicara tersebut hendaklah dilaksanakan secara kehakiman. "This discretion, like any other

I discretion, must of course be exercised judicially and the judge

ought not to exercise it against the successful party except for some reason connected with the case". (lihat *Ritter v. Godfrey* [1919] All ER 714).

[71] Alasan mahkamah tidak mengawadkan kos bagi penolakan tuntutan balas ialah seperti berikut:

(a) Terdapat kemungkiran kontrak dan kecuaian di pihak plaintif dalam mengendalikan kemudahan yang diberikan kepada defendan. Walaupun defendan tidak dapat membuktikan kerugian yang dialaminya, namun fakta yang tidak dapat dipertikaikan ialah pegawai dan/agen defendan telah memungkiri terma-terma kontrak yang telah dipersetujui. Apa-apa kesilapan, jika ada, adalah sebelah pihak, iaitu di pihak plaintif semata-mata;

(b) Banyak sumber kewangan dan masa telah dihabiskan oleh defendan untuk menjawab pelbagai tuntutan yang dikemukakan oleh plaintif;

(c) Walaupun gangguan mental, kegusaran, kemurungan, kekecewaan dan tekanan perasaan tidak dapat dituntut dalam suatu kontrak komersial, namun melihat kepada keadaan yang terdapat dalam kes ini, nampaknya defendan telah mengalami gejala tersebut;

(d) Maruah, integriti dan nama baik defendan sedikit sebanyak telah tercalar.

(e) Melihat keseluruhan keadaan dan fakta yang wujud dalam kes ini, keadilan tidak mewajarkan kos dikenakan ke atas defendan.

[72] Mahkamah juga telah membuat perintah-perintah tambahan seperti berikut:

(a) Penyata akaun plaintif hendaklah diselaraskan kepada amaun mengikut surat tawaran dan dokumen-dokumen kemudahan tersebut yang telah sempurna ditandatangani oleh pihak-pihak; dan

(b) Plaintif hendaklah mengeluarkan nama defendan dari rekod CCRIS dalam tempoh 14 hari dari tarikh penghakiman ini.